

Υπόθεση C-159/23

Σύνοψη της αιτήσεως προδικαστικής απόφασης κατά το άρθρο 98, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου

Ημερομηνία καταθέσεως:

15 Μαρτίου 2023

Αιτούν δικαστήριο:

Bundesgerichtshof (Γερμανία)

Ημερομηνία της διατάξεως του αιτούντος δικαστηρίου:

23. Februar 2023

Ενάγουσα και αναιρεσείουσα:

Sony Computer Entertainment Europe Ltd.

Εναγόμενοι και αναιρεσίβλητοι:

Datel Design and Development Ltd.

Datel Direct Ltd.

JS

Αντικείμενο της κύριας δίκης

Πνευματική ιδιοκτησία – Οδηγία 2009/24/EK – Νομική προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών – Έκταση – Πρόσθετες λειτουργίες στη βασική υποδομή κονσόλας ηλεκτρονικών παιχνιδιών – Έννοια της «μετατροπής» – Λογισμικό που τροποποιεί το περιεχόμενο των μεταβλητών οι οποίες χρησιμοποιούνται κατά την εκτέλεση προστατευόμενων προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών

Αντικείμενο και νομική βάση της αιτήσεως προδικαστικής απόφασης

Ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης, άρθρο 267 ΣΛΕΕ

Προδικαστικά ερωτήματα

1. Θίγεται η προστασία προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή βάσει του άρθρου 1, παράγραφοι 1 έως 3, της οδηγίας 2009/24/EK όταν, χωρίς να μεταβάλλεται ο κώδικας μηχανής και ο πηγαίος κώδικας προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή ή η δυνατότητα αναπαραγωγής αυτού, άλλο πρόγραμμα, το οποίο εκτελείται ταυτόχρονα με το προστατευόμενο πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή, τροποποιεί το περιεχόμενο μεταβλητών τις οποίες το τελευταίο έχει εγκαταστήσει στην τοπική μνήμη και τις χρησιμοποιεί κατά την εκτέλεση του προγράμματος;

2. Υφίσταται μετατροπή κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2009/24/EK όταν, χωρίς να μεταβάλλεται ο κώδικας μηχανής και ο πηγαίος κώδικας προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή ή η δυνατότητα αναπαραγωγής αυτού, κάποιο άλλο πρόγραμμα, το οποίο εκτελείται ταυτόχρονα με το προστατευόμενο πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή, τροποποιεί το περιεχόμενο μεταβλητών τις οποίες το τελευταίο έχει εγκαταστήσει στην τοπική μνήμη και τις χρησιμοποιεί κατά την εκτέλεση του προγράμματος;

Σχετικές διατάξεις του δικαίου της Ένωσης

Οδηγία 2009/24/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 23ης Απριλίου 2009, για τη νομική προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών, ιδίως άρθρο 1, παράγραφοι 1 έως 3, άρθρο 4, στοιχείο β'

Σχετικές διατάξεις του εθνικού δικαίου

Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (νόμος περί του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων, στο εξής: UrhG), ιδίως άρθρα 69a, 69c

Συνοπτική έκθεση των πραγματικών περιστατικών και της πορείας της κύριας δίκης

- 1 Η ενάγουσα, ως κάτοχος αποκλειστικής άδειας εκμετάλλευσης για την Ευρώπη, είναι διανομέας των κονσολών ηλεκτρονικών παιχνιδιών «PlayStation», ιδίως των κονσολών PlayStation Portable (PSP) οι οποίες ήταν στην κυκλοφορία μέχρι το 2014, καθώς και παιχνιδιών για τις εν λόγω κονσόλες (στο εξής: παιχνίδια, λογισμικά ή προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών της ενάγουσας), μεταξύ των οποίων και το παιχνίδι «MotorStorm: Arctic Edge». Η Dattel Design and Development Ltd. (στο εξής: πρώτη εναγομένη) και η Dattel Direct Ltd. (στο εξής: δεύτερη εναγομένη) ανήκουν στον όμιλο επιχειρήσεων της Dattel Holdings Group η οποία σχεδιάζει, παράγει και διακινεί λογισμικά, ιδίως περιφερειακές συσκευές για τις κονσόλες ηλεκτρονικών παιχνιδιών της ενάγουσας, μεταξύ των οποίων το λογισμικό «Action Replay PSP» καθώς και, μαζί με το λογισμικό, τη

συμπληρωματική συσκευή εισόδου για την κονσόλα ηλεκτρονικών παιχνιδιών PSP με την ονομασία «Tilt FX». Η συσκευή «Tilt FX» καθιστά δυνατό τον χειρισμό της κονσόλας παιχνιδιών με κινήσεις στον χώρο. Η πρώτη εναγομένη σχεδίασε τα λογισμικά «Action Replay PSP» και «Tilt FX». Η δεύτερη εναγομένη διένειμε τα ως άνω λογισμικά. Ο JS (στο εξής: τρίτος εναγόμενος) είναι «director» της δεύτερης εναγομένης.

- 2 Τα προϊόντα λογισμικού των εναγομένων λειτουργούν αποκλειστικά με γνήσια ηλεκτρονικά παιχνίδια της ενάγουσας. Για τον σκοπό αυτόν, η κονσόλα PSP συνδέεται με προσωπικό ηλεκτρονικό υπολογιστή και στην κονσόλα τοποθετείται ράβδος μνήμης η οποία εμπεριέχει λογισμικό των εναγομένων. Μετά την επανεκκίνηση της κονσόλας PSP, ο παίκτης μπορεί να κάνει χρήση ενός επιπλέον παραθύρου διαλόγου, του «Action Replay», στο οποίο μπορούν να πραγματοποιούνται τροποποιήσεις σε επιμέρους παιχνίδια της ενάγουσας. Στο παιχνίδι «MotorStorm: Arctic Edge», επί παραδείγματι, τούτο συμβαίνει με τις επιλογές «Infinite Turbo» και «All Drivers Available» οι οποίες έχουν ως αποτέλεσμα την κατάργηση ορίων με την εφαρμογή του «Turbo» («ενισχυτή») ή τη διαθεσιμότητα μερικών από τους οδηγούς στο σενάριο του παιχνιδιού οι οποίοι, διαφορετικά, θα ήταν στη διάθεση του παίκτη μόνο μετά την επίτευξη ορισμένης βαθμολογίας.
- 3 Με το λογισμικό «Tilt FX» ο χρήστης λαμβάνει έναν αισθητήρα ο οποίος συνδέεται στην υποδοχή ακουστικών της κονσόλας PSP και καθιστά δυνατό τον χειρισμό της με κινήσεις της φορητής συσκευής κονσόλας στον χώρο. Για τη χρησιμοποίηση του αισθητήρα κίνησης πρέπει, επίσης, να τοποθετηθεί ράβδος μνήμης στην κονσόλα PSP με την οποία προστίθεται ένα επιπλέον παράθυρο διαλόγου «Tilt FX» με λίστα επιλογής παιχνιδιών. Και στην περίπτωση αυτή, το εν λόγω λογισμικό επιτρέπει, με συνδυασμένη επιλογή πλήκτρων κατά τη διάρκεια του παιχνιδιού, τη χρησιμοποίηση ενός πρόσθετου καταλόγου επιλογών ο οποίος δεν προβλέπεται στο αρχικό παιχνίδι. Εάν εκεί επιλεγεί η ένδειξη «FX», καταργούνται ορισμένοι περιορισμοί. Με τον τρόπο αυτό, στο παιχνίδι «MotorStorm: Arctic Edge», επί παραδείγματι, είναι δυνατή η απεριόριστη χρήση της λειτουργίας «Turbo».
- 4 Η ενάγουσα υποστηρίζει ότι οι χρήστες, μέσω των επίμαχων προϊόντων λογισμικού των εναγομένων, πραγματοποιούν ανεπίτρεπτες κατά το δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας μετατροπές στο λογισμικό των ηλεκτρονικών παιχνιδιών της και ότι υπεύθυνες για αυτό είναι οι εναγόμενες. Επικουρικός, η ενάγουσα προβάλλει αξιώσεις εδραζόμενες στο δίκαιο του ανταγωνισμού και, όλως επικουρικός, στηρίζει τις αξιώσεις της και στο δίκαιο περί αδικοπραξίας επί τη βάση της προσβολής του δικαιώματός της στην ανάπτυξη και άσκηση της επιχειρηματικής της δραστηριότητας.
- 5 Πρωτοδίκως, η ενάγουσα ζήτησε εν τέλει όπως,
 - I. με απειλή χρηματικής ποινής υποχρεωθούν οι εναγόμενες να παύσουν εντός της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας

- α. να προσφέρουν, πωλούν, διακινούν ή/και να επιτρέπουν να προσφέρεται, πωλείται ή διακινείται το λογισμικό «Action Replay PSP» το οποίο είναι δυνατό να εφαρμόζεται στο υλισμικό των εκδόσεων PSP 1000, PSP 2000, PSP 3000 και PSP Go, με τη βοήθεια του οποίου ο χρήστης μπορεί να πραγματοποιεί παρεμβάσεις στα ηλεκτρονικά παιχνίδια που παίζονται στην κονσόλα PSP οι οποίες είναι σε θέση να καταστήσουν δυνατή ή να διευκολύνουν τη μετατροπή των ηλεκτρονικών παιχνιδιών διά τροποποίησης του λογισμικού τους,
- β. να προσφέρουν, πωλούν, διακινούν ή/και να επιτρέπουν να προσφέρεται, πωλείται ή διακινείται το προσαρμοσμένο σε αισθητήρα κίνησης λογισμικό «Tilt FX» το οποίο είναι δυνατό να εφαρμόζεται στο υλισμικό των εκδόσεων PSP 1000, PSP 2000 και PSP 3000, με τη βοήθεια του οποίου ο χρήστης μπορεί να πραγματοποιεί παρεμβάσεις στα ηλεκτρονικά παιχνίδια που παίζονται στην κονσόλα PSP οι οποίες είναι σε θέση να καταστήσουν δυνατή ή να διευκολύνουν τη μετατροπή των ηλεκτρονικών παιχνιδιών διά τροποποίησης του λογισμικού τους,
- γ. καθώς και να προσφέρουν για τηλεφόρτωση λογισμικά όπως τα υπό στοιχεία α. και β. περιγραφόμενα ή/και να παρέχουν άδειες ή/και ενημερώσεις για την τηλεφόρτωση τέτοιων λογισμικών·
- II. υποχρεωθούν οι εναγόμενες στην παροχή πληροφοριών προς την ενάγουσα για την προέλευση και για το δίκτυο διανομής των υπό σημείο I αναφερόμενων εμπορευμάτων που διακινούνται στη Γερμανία, με αναφορά του ονοματεπώνυμου και της διεύθυνσης των κατασκευαστών, των προμηθευτών και λοιπών προηγούμενων κατόχων, των παραληπτών χονδρεμπόρων και πελατών καθώς και των ποσοτήτων και των τιμών για τα εμπορεύματα που κατασκευάστηκαν, παραδόθηκαν, παραλήφθηκαν και παραγγέλθηκαν και με προσκόμιση των αντίστοιχων στοιχείων (προσφορών, τιμολογίων, δελτίων αποστολής και τελωνειακών εγγράφων) σε κατάλογο με χρονολογική σειρά και, μάλιστα, από τον Ιανουάριο του 2008·
- III. αναγνωριστεί ότι οι εναγόμενες υποχρεούνται αλληλεγγύως και εις ολόκληρον έναντι της ενάγουσας να αποκαταστήσουν όλες τις ζημίες που υπέστη και συνεχίζει να υφίσταται, οφειλόμενες στις υπό σημείο I περιγραφόμενες τελούμενες και ήδη τελεσθείσες πράξεις τους.
6. Επικουρικώς, όσον αφορά την πρώτη εναγομένη, η ενάγουσα ζήτησε να της απαγορευθεί να υποστηρίζει τις ενέργειες οι οποίες παρατίθενται στο σημείο I του κύριου αγωγικού αιτήματος. Έτι επικουρικότερον, η ενάγουσα ζητεί να υποχρεωθούν οι εναγόμενες να παύσουν να καθιστούν δυνατή ή να διευκολύνουν την παράκαμψη των μέτρων προστασίας για την αντιγραφή της κονσόλας ηλεκτρονικών παιχνιδιών.

- 7 Πρωτοδίκως (απόφαση του Landgericht Hamburg [πρωτοδικείου Αμβούργου, Γερμανία] της 24ης Ιανουαρίου 2012, – 310 0 199/10, juris) έγιναν δεκτά τα κύρια αγωγικά αιτήματα σε βάρος της δεύτερης και της τρίτης εναγόμενης, η πρώτη εναγομένη υποχρεώθηκε απλώς σε παράλειψη σύμφωνα με το πρώτο επικουρικό αγωγικό αίτημα, ενώ κατά τα λοιπά η αγωγή απορρίφθηκε.
- 8 Τα διάδικα μέρη εφεσίβαλαν την απόφαση. Κατά τη δίκη ενώπιον του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, η ενάγουσα ζήτησε εκ νέου να γίνουν δεκτά τα υπό σημεία I. και III. αιτήματα της αγωγής της ως προς τη δεύτερη και τρίτη εναγομένη και, επιπλέον, ζητεί όπως,
- I. με απειλή χρηματικής ποινής υποχρεωθεί η πρώτη εναγομένη να παύσει εντός της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας
- να προσφέρει, πωλεί ή διακινεί το λογισμικό «Action Replay PSP» το οποίο είναι δυνατό να εφαρμόζεται στο υλισμικό των εκδόσεων PSP 1000, PSP 2000, PSP 3000 και PSP GO, καθώς και το προσαρμοσμένο σε αισθητήρα κίνησης λογισμικό «Tilt FX», με τη βοήθεια των οποίων ο χρήστης μπορεί να πραγματοποιεί παρεμβάσεις στα ηλεκτρονικά παιχνίδια που παίζονται στην κονσόλα PSP, οι οποίες είναι σε θέση να καταστήσουν δυνατή ή να διευκολύνουν τη μετατροπή των ηλεκτρονικών παιχνιδιών διά τροποποίησης του λογισμικού τους ή να προσφέρει προς τηλεφόρτωση ενημερώσεις για τέτοια λογισμικά.
- II. υποχρεωθούν οι πρώτη, δεύτερη και τρίτη εναγόμενες να παράσχουν στην ενάγουσα πληροφορίες σχετικά με την έκταση κατά την οποία έχουν τελέσει τις παρατιθέμενες στο σημείο I πράξεις και, μάλιστα, με προσκόμιση καταλόγου από τον οποίο να προκύπτουν:
- α) Ονοματεπώνυμα και διευθύνσεις των κατασκευαστών, των προμηθευτών και λοιπών προηγούμενων κατόχων,
- β) Παραδοθείσες ποσότητες, ονομασίες τύπων των εμπορευμάτων, κωδικοί αριθμοί, χρόνοι και τιμές παράδοσης,
- γ) τα κόστη παραγωγής, συμπεριλαμβανομένων όλων των συντελεστών κόστους καθώς και το επιτευχθέν κέρδος,
- δ) οι επιμέρους προσφορές με μνεία των προσφερόμενων ποσοτήτων, ονομασιών τύπων, κωδικών αριθμών, χρόνων και τιμών των προσφορών,
- ε) το είδος και η έκταση των διαφημιστικών ενεργειών, ταξινομημένες ανά διαφημιστικό μέσο, εύρος κυκλοφορίας, χρόνο και περιοχή προβολής καθώς και
- στ) Ονοματεπώνυμα και διευθύνσεις των χονδρεμπόρων και των παραληπτών εμπορικών προσφορών.

- III. αναγνωρίζεται ότι η πρώτη εναγομένη υποχρεούται έναντι της ενάγουσας, αλληλεγγύως και εις ολόκληρον με τις δεύτερη και τρίτη εναγόμενες, να αποκαταστήσει όλες τις ζημίες που έχει υποστεί και συνεχίζει να υφίσταται συνεπεία των υπό σημείο I. περιγραφόμενων πράξεων οι οποίες τελούνται και έχουν ήδη τελεστεί από την πρώτη εναγομένη.
- 9 Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο (Oberlandesgericht Hamburg [εφετείο Αμβούργου], GRUR 2022, 483) απέρριψε την έφεση της ενάγουσας, ενώ, αποφαινόμενο επί της έφεσης των εναγομένων, εξαφάνισε την πρωτόδικη απόφαση και απέρριψε την αγωγή στο σύνολό της.
- 10 Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έκρινε ως παραδεκτή την ερειδόμενη στην παραβίαση πνευματικών δικαιωμάτων αγωγή, αλλά την απέρριψε ως αβάσιμη. Η ενάγουσα, κατά το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, δεν μπορεί να προβάλει τις αιτηθείσες βάσει του άρθρου 97, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος και του άρθρου 69c, σημείο 2, του UrhG αξιώσεις παραλείψεως. Η εφαρμογή του λογισμικού των εναγομένων δεν επιφέρει τη μετατροπή των ηλεκτρονικών προγραμμάτων με τα οποία λειτουργούν τα πρωτότυπα παιχνίδια της ενάγουσας. Βέβαια, τα παιχνίδια της ενάγουσας πληρούν τις προϋποθέσεις προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή σύμφωνα με το άρθρο 69a του UrhG. Ωστόσο, όσον αφορά τα προγράμματα ηλεκτρονικού υπολογιστή, αντικείμενο της προστασίας πνευματικής ιδιοκτησίας αυτών δυνάμει των άρθρων 69a και 69c του UrhG αποτελούν τα δεδομένα προγράμματος του κώδικα μηχανής και του πηγαίου κώδικα, καθώς και η εσωτερική δομή και οργάνωση του προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή, όχι όμως και η εκτέλεσή του σύμφωνα με τον σχεδιασμό του. Το λογισμικό των εναγομένων δεν πραγματοποιεί τροποποιήσεις ούτε στα ίδια τα προγράμματα ούτε στα αντίγραφα αυτών που μεταφορτώνονται στην τοπική μνήμη της κονσόλας PSP. Οι παράλληλες εντολές τροποποιούν μόνο τα μεταβλητά δεδομένα που έχουν εγκατασταθεί στη μνήμη από το ηλεκτρονικό παιχνίδι και με τον τρόπο αυτόν επιφέρουν αλλαγές στο αποτέλεσμα του παιχνιδιού. Η υποστηριζόμενη από την ενάγουσα λειτουργική προσέγγιση ότι, ανεξαρτήτως επέμβασης στον κώδικα προγραμματισμού ή τροποποιημένης αναπαραγωγής αυτού, πρέπει να γίνεται δεκτό ότι συντρέχει μετατροπή ακόμη και όταν η παρέμβαση στην εκτέλεση του προγράμματος πραγματοποιείται με άλλους τρόπους, δεν συνάδει με το αντικείμενο προστασίας προγραμμάτων ηλεκτρονικού υπολογιστή βάσει του άρθρου 69a του UrhG. Σύμφωνα με το άρθρο 69c, σημείο 2, του UrhG, η εκτέλεση προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή σύμφωνα με τον σχεδιασμό του δεν εμπίπτει στο αποκλειστικό δικαίωμα της μετατροπής. Από τα άρθρα 69a και 69c του UrhG δεν απορρέει αξίωση υπέρ του του δημιουργού προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή να χρησιμοποιείται το πρόγραμμά του αποκλειστικά με τη χρονολογική σειρά που ο ίδιος έχει αρχικά προβλέψει, εφόσον το παιχνίδι –όπως στην υπό κρίση υπόθεση– εκτελείται σύμφωνα με τον προγραμματισμό του, ακόμη και κατόπιν παρέμβασης τρίτων, ενώ και τα επιμέρους επεισόδια αυτού προβλέπονται από το ίδιο το λογισμικό του παιχνιδιού.

- 11 Με την επιτρεπτή από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο αναίρεσή της, της οποίας την απόρριψη ζητούν οι εναγόμενες, η ενάγουσα ζητεί να γίνουν δεκτά τα αγωγικά αιτήματα που προέβαλε κατά τον δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας.

Συνοπτική έκθεση του σκεπτικού της απόφασεως περί παραπομπής

- 12 Υπό το πρίσμα των κύριων αγωγικών αιτημάτων της ενάγουσας, η ευδοκίμηση της αναίρεσης εξαρτάται από το κατά πόσον η χρησιμοποίηση του λογισμικού των εναγομένων συνιστά προσβολή του αποκλειστικού δικαιώματος που επικαλείται η ενάγουσα στη μετατροπή προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή βάσει του άρθρου 69c, σημείο 2, του UrhG. Κατά την εφαρμογή αυτής διάταξης ανακύπτουν ζητήματα ερμηνείας του άρθρου 1, παράγραφοι 1 έως 3 και του άρθρου 4, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2009/24/EK.
- 13 Η ενάγουσα υποστηρίζει ότι υφίσταται παραβίαση του αποκλειστικού δικαιώματός της, το οποίο επικαλείται βάσει του άρθρου 69c, σημείο 2 του UrhG, όσον αφορά τη μετατροπή του προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή.
- 14 Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος: Είναι αμφίβολο κατά πόσον το άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 2009/24/EK έχει την έννοια ότι θίγεται η προστασία προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή βάσει του άρθρου 1, παράγραφοι 1 έως 3, της οδηγίας 2009/24/EK όταν, χωρίς να μεταβάλλεται ο κώδικας μηχανής και ο πηγαίος κώδικας προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή ή η δυνατότητα αναπαραγωγής αυτού, κάποιο άλλο πρόγραμμα, το οποίο εκτελείται ταυτόχρονα με το προστατευόμενο πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή, τροποποιεί το περιεχόμενο μεταβλητών τις οποίες το τελευταίο έχει εγκαταστήσει στην τοπική μνήμη και τις χρησιμοποιεί κατά την εκτέλεση του προγράμματος.
- 15 Σύμφωνα με τις διαπιστώσεις του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, οι οποίες δεν αμφισβητούνται με την αναίρεση, τα προϊόντα λογισμικού των εναγομένων παράγουν τα αποτελέσματά τους διατηρώντας ανέπαφη τη φόρτωση του προγράμματος στην τοπική μνήμη, αλλά επηρεάζουν την εκτέλεση των προγραμμάτων με τροποποίηση μεταβλητών οι οποίες κατά βάση είναι οικείες στο παιχνίδι. Δεν μεταβάλλονται οι ίδιες οι εντολές που είναι αποθηκευμένες στην τοπική μνήμη, αλλά μόνο τα (μεταβλητά) στοιχεία τα οποία εγκαθίστανται στην τοπική μνήμη από το λογισμικό του παιχνιδιού κατά την εκτέλεσή του. Ακόμη και οι εντολές του λογισμικού του παιχνιδιού της ενάγουσας παραμένουν ενεργές και η εσωτερική δομή αυτών διατηρείται ανέπαφη. Μόνο τα δεδομένα που παράγονται από το παιχνίδι στην τοπική μνήμη κατά την εξέλιξή του μεταβάλλονται. Ως εκ τούτου, οι εντολές του παιχνιδιού εκτελούνται βάσει τιμών διαφορετικών από εκείνες που θα είχαν προκύψει τη δεδομένη χρονική στιγμή κατά την κανονική εκτέλεση του παιχνιδιού. Τα παιχνίδια εξελίσσονται πάντοτε όπως έχουν προγραμματιστεί, ακόμη και κατόπιν εγκατάστασης του λογισμικού των εναγομένων. Ωστόσο, μέσω των προϊόντων λογισμικού των εναγομένων, ορισμένα δεδομένα που παράγονται στο παιχνίδι (όπως η χρήση της λειτουργίας

«Turbo») παρακάμπτονται στον τοπικό δίσκο με τιμές τις οποίες και το ίδιο το παιχνίδι γνωρίζει και μπορεί να ερμηνεύσει. Με τον τρόπο αυτόν, δημιουργείται στο παιχνίδι μια επίπλαστη κατάσταση η οποία ενυπάρχει, μεν, στον προγραμματισμό του και μπορεί να προκύψει κατά την κανονική λειτουργία του, αλλά δεν θα εμφανιζόταν με τη συγκεκριμένη βαθμολογία. Το λογισμικό των εναγομένων δεν προσθέτει στο παιχνίδι κάποια εντολή η οποία, επί παραδείγματι, οδηγεί σε «σύγκρουση με συμμορία»· απλώς, επηρεάζει το χρονικό σημείο και τη συχνότητα με την οποία το παιχνίδι εκτελεί αυτή την εντολή η οποία επίσης περιλαμβάνεται εξ αρχής στο πρόγραμμα.

- 16 Επομένως, καθοριστικό στοιχείο για την επίλυση της ένδικης διαφοράς είναι το κατά πόσον το περιεχόμενο μεταβλητών, τις οποίες το πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή εγκαθιστά στην τοπική μνήμη της κονσόλας παιχνιδιών και τις εκτελεί, εμπίπτει στο πεδίο προστασίας των διατάξεων σχετικά με τα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών. Συναφώς, πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι η εκάστοτε κατηγορία των μεταβλητών προβλέπεται πλήρως από το λογισμικό παιχνιδιού της ενάγουσας και ότι, με την παρέμβαση του λογισμικού των εναγομένων κατά τη διάρκεια του παιχνιδιού, τροποποιείται μόνο εκείνο το περιεχόμενο των μεταβλητών το οποίο τροποποιεί το χρονικό σημείο ή η συχνότητα εκτέλεσης της εντολής η οποία εξαρτάται από τις τιμές των μεταβλητών. Είναι αμφίβολο εάν επίδραση τέτοιου είδους στα δεδομένα που παράγονται στην τοπική μνήμη κατά τη διάρκεια του παιχνιδιού συνιστά από μόνη της παρέμβαση σε πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή κατά την έννοια των διατάξεων για την προστασία πνευματικών δικαιωμάτων.
- 17 Σύμφωνα με το άρθρο 1, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, της οδηγίας 2009/24/EK (πρβλ. άρθρο 69α, παράγραφος 4, του UrtG), τα κράτη μέλη προστατεύουν τα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών με δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας σαν λογοτεχνικά έργα κατά την έννοια της σύμβασης της Βέρνης για την προστασία των λογοτεχνικών και καλλιτεχνικών έργων (καλούμενης Αναθεωρημένη Σύμβαση της Βέρνης, στο εξής: ΑΣΒ). Σύμφωνα με το άρθρο 1, παράγραφος 1, δεύτερη περίοδος, της οδηγίας 2009/24/EK και το άρθρο 69α, παράγραφος 1, του UrtG, ο όρος «προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών» περιλαμβάνει και το προπαρασκευαστικό υλικό σχεδιασμού τους. Σύμφωνα με το άρθρο 1, παράγραφος 2, πρώτη περίοδος, της οδηγίας 2009/24/EK και το άρθρο 69α, παράγραφος 2, πρώτη περίοδος, του UrtG, η προστασία ισχύει για κάθε μορφή έκφρασης ενός προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή. Σύμφωνα με το άρθρο 1, παράγραφος 2, δεύτερη περίοδος, της οδηγίας 2009/24/EK και το άρθρο 69α, παράγραφος 2, δεύτερη περίοδος, του UrtG, οι ιδέες και οι αρχές στις οποίες βασίζεται οποιοδήποτε στοιχείο προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή, περιλαμβανομένων και εκείνων στις οποίες βασίζονται τα συστήματα διασύνδεσής του, δεν προστατεύονται με δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας. Σύμφωνα με το άρθρο 1, παράγραφος 3, πρώτη περίοδος, της οδηγίας 2009/24/EK και το άρθρο 69α, παράγραφος 3, πρώτη περίοδος, του UrtG, ένα πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή προστατεύεται εφόσον είναι πρωτότυπο με την έννοια ότι είναι αποτέλεσμα προσωπικής πνευματικής εργασίας του δημιουργού του. Σύμφωνα με το άρθρο 1,

παράγραφος 3, δεύτερη περίοδος, της οδηγίας 2009/24/EK και το άρθρο 69a, παράγραφος 3, δεύτερη περίοδος, του UrtG, η παροχή της προστασίας δεν εξαρτάται από την εφαρμογή κανενός άλλου κριτηρίου.

- 18 Τόσο η γραμματική διατύπωση των κανόνων της οδηγίας 2009/24/EK, όσο και το κανονιστικό πλαίσιο και το ιστορικό θεσπίσεως αυτών, θα μπορούσαν να συνηγορήσουν υπέρ του ότι η ερμηνεία της έννοιας του προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή βασίζεται στον κώδικα μηχανής και στον πηγαίο κώδικα ως αποτύπωση του έργου που δημιουργήθηκε προσωπικά από τον προγραμματιστή (δημιουργό) και, ως εκ τούτου, δεν περιλαμβάνει την απλή επιρροή στα μεταβλητά δεδομένα που παράγονται στην τοπική μνήμη του υπολογιστή κατά τη διάρκεια του παιχνιδιού.
- 19 Σύμφωνα με τη διατύπωση του άρθρου 1, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, της οδηγίας 2009/24/EK, τα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών πρέπει να προστατεύονται με δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας σαν λογοτεχνικά έργα κατά την έννοια της ΑΣΒ. Ένα πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή συντάσσεται αρχικώς υπό τη μορφή «πηγαίου κώδικα» σε κατανοητή γλώσσα προγραμματισμού, προτού μεταγραφεί μέσω ενός ειδικού προγράμματος που ονομάζεται «μεταγλωττιστής» σε μορφή δυνάμενη να εκτελεστεί από ηλεκτρονικό υπολογιστή, ήτοι σε μορφή «αντικειμενικού κώδικα» (πρβλ. Δικαστήριο, απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 2021, Top System, C-13/20, EU:C:2021:811, σκέψη 35). Το άρθρο 10, παράγραφος 1, της συμφωνίας ΣΔΠΠΕ προβλέπει ότι τα προγράμματα ηλεκτρονικού υπολογιστή, είτε σε πηγαίο κώδικα είτε σε αντικειμενικό κώδικα, χαίρουν της ίδιας προστασίας όπως και τα λογοτεχνικά έργα βάσει της ΑΣΒ. Επομένως, ο πηγαίος κώδικας και ο αντικειμενικός κώδικας προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή είναι μορφές εκφράσεώς του και, κατά συνέπεια, εμπίπτουν στην προστασία των δικαιωμάτων του δημιουργού επί των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών. Το αντικείμενο της προστασίας που χορηγεί η οδηγία 2009/24/EK αφορά το πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή σε όλες τις μορφές εκφράσεώς του, οι οποίες επιτρέπουν την αναπαραγωγή του σε διάφορες γλώσσες προγραμματισμού, όπως ο πηγαίος και ο αντικειμενικός κώδικας (Δικαστήριο, αποφάσεις της 22ας Δεκεμβρίου 2010, Bezpečnostní softwarová asociace, C-393/09, EU:C:2010:816, σκέψεις 33 έως 35, και της 6ης Οκτωβρίου 2021, Top System, C-13/20, EU:C:2021:811, σκέψη 36). Υπέρ αυτού συνηγορεί επίσης η δέκατη πέμπτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2009/24/EK, κατά την οποία η χωρίς άδεια αναπαραγωγή, μετάφραση, προσαρμογή ή μετατροπή της μορφής του «κώδικα» με τον οποίο έχει δοθεί ένα αντίγραφο προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή αποτελεί προσβολή των αποκλειστικών δικαιωμάτων του δημιουργού.
- 20 Ομοίως, το ιστορικό θεσπίσεως των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης για την προστασία των δικαιωμάτων δημιουργού επί των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών φαίνεται να συνηγορεί υπέρ της άποψης που προσανατολίζεται στην υλοποίηση του αποτελέσματος της εργασίας του προγραμματιστή. Στο πλαίσιο αυτό, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, κατά το στάδιο των προπαρασκευαστικών εργασιών για την οδηγία 91/250/ΕΟΚ η οποία έχει αντικατασταθεί από την

οδηγία 2009/24/EK, έκανε δεκτό ότι ως πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή θα πρέπει να νοείται η ακολουθία εντολών με σκοπό την εκτέλεση ορισμένης λειτουργίας ή εργασίας (πρόταση της Επιτροπής για οδηγία σχετικά με τη νομική προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών, COM (88) 816 final, ΕΕ ΕΚ C 91/4, σ. 5 και 9· πρβλ. επίσης απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 24ης Μαρτίου 2004 – COMP/C-3/37.792 – C(2004) 900 final σημείο 21 – Microsoft). Αντίστοιχη είναι η ρύθμιση του άρθρου 1, παράγραφος 1, των πρότυπων διατάξεων του Παγκόσμιου Οργανισμού Διανοητικής Ιδιοκτησίας (ΠΟΔΙ) επί της προστασίας των λογισμικών ηλεκτρονικών υπολογιστών (GRUR Int. 1978, 286). Η εν λόγω διάταξη προβλέπει ότι πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή αποτελεί η ακολουθία εντολών οι οποίες, μετά την καταχώρισή τους σε φορέα αναγνώσιμο από μηχάνημα, δύνανται να έχουν ως αποτέλεσμα το μηχάνημα με δυνατότητες επεξεργασίας πληροφοριών να καταδείξει, να εκτελέσει ή να επιτύχει συγκεκριμένη λειτουργία ή εργασία ή ορισμένο αποτέλεσμα.

- 21 Σύμφωνα με τις ανωτέρω βασικές αρχές, δεν έχει σημειωθεί στην ένδικη διαφορά παραβίαση στο πεδίο προστασίας του άρθρου 1 της οδηγίας 2009/24/EK. Υπό το πρίσμα αυτό, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έχει κρίνει, χωρίς η κρίση του να αμφισβητείται από τα διάδικα μέρη, ότι το λογισμικό της ενάγουσας το οποίο εγκαθίσταται στην κονσόλα PSP πληροί τις προϋποθέσεις προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή, πλην, όμως, το λογισμικό των εναγομένων ούτε τροποποιεί τα δεδομένα προγράμματος του κώδικα μηχανής και του πηγαίου κώδικα, ούτε μεταβάλλει την εσωτερική δομή και οργάνωση στο λογισμικό του παιχνιδιού ή στο λογισμικό του λειτουργικού συστήματος των παιχνιδιών που διανέμει η ενάγουσα.
- 22 Αντιθέτως, η αναιρεσείουσα επάγεται ότι, τόσο το γράμμα όσο και το ιστορικό θεσπίσεως της οδηγίας 2009/24/EK, συνηγορούν ότι τα μεταφορτωθέντα στην τοπική μνήμη δεδομένα των επίδικων μεταβλητών εμπίπτουν στο πεδίο προστασίας του προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή κατά την έννοια του άρθρου 1 της οδηγίας 2009/24/EK. Ισχυρίζεται ότι, από τον στηριζόμενο στο άρθρο 1, παράγραφος 1, των πρότυπων διατάξεων του ΠΟΔΙ, ορισμό του προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή ως ακολουθία εντολών οι οποίες, μετά την καταχώρισή τους σε φορέα αναγνώσιμο από μηχάνημα, δύνανται να έχουν ως αποτέλεσμα μηχάνημα με δυνατότητες επεξεργασίας πληροφοριών το οποίο είναι σε θέση να καταδείξει, να εκτελέσει ή να επιτύχει συγκεκριμένη λειτουργία ή εργασία ή ορισμένο αποτέλεσμα, προκύπτει ότι καθοριστικό στοιχείο αποτελεί ο σκοπός των δομών του προγράμματος που ρυθμίζουν τη λειτουργία του. Για τον λόγο αυτόν, κατά την αναιρεσείουσα, στον όρο «πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή» εμπίπτουν επίσης όλα τα μέρη της ακολουθίας εντολών τα οποία συμβάλλουν στην επίτευξη των προβλεπόμενων αποτελεσμάτων ή στην ενεργοποίηση συγκεκριμένων λειτουργιών. Η λειτουργία των επίμαχων ηλεκτρονικών παιχνιδιών συνίσταται στην απόλαυση διασκεδαστικής και απαιτητικής εμπειρίας παιχνιδιού χάρη στη δυναμική πορεία του. Η δυναμική πορεία του παιχνιδιού είναι αποτέλεσμα του συνδυασμού εντολών και μεταβλητών δεδομένων τα οποία επηρεάζουν τις εντολές του προγράμματός του.

Η εξέλιξη των παιχνιδιών εξαρτάται από τα μεταβλητά δεδομένα που είναι εγκατεστημένα στη φορητή μνήμη τα οποία, ανάλογα με την πορεία του παιχνιδιού, ενεργοποιούν διά του λογισμικού του τις διαρκείς μεταβολές. Κατά συνέπεια, η εξέλιξη του προγράμματος εξαρτάται από συγκεκριμένες παραμέτρους οι οποίες προκύπτουν κατά τη διάρκεια του παιχνιδιού και αργότερα χρησιμοποιούνται ξανά κατά τον τρόπο που προβλέπεται στον προγραμματισμό του παιχνιδιού. Προκειμένου, ως επακόλουθο αυτής της δυναμικής πορείας του προγράμματος, να επιτευχθεί το αποτέλεσμα που έχει σχεδιαστεί απευθείας από τον δημιουργό (επί παραδείγματι η εξάντληση της λειτουργίας «Booster-ενισχυτή»), είναι απολύτως απαραίτητο να χρησιμοποιηθούν εκείνα τα μεταβλητά δεδομένα τα οποία, ακριβώς για αυτή τη διαδικασία, έχουν εγκατασταθεί στην τοπική μνήμη με τη θέληση του δημιουργού. Επομένως, οι τιμές που είναι αποθηκευμένες στην τοπική μνήμη δεν αποτελούν απλώς τυχαία και τεχνικά αναπόφευκτα επακόλουθα της εξέλιξης του παιχνιδιού. Ο σκοπός του προγράμματος –συγκεκριμένη εμπειρία παιχνιδιού– προϋποθέτει τη δυνατότητα να ανακτώνται συγκεκριμένα μεταβλητά δεδομένα από την τοπική μνήμη. Εάν, κατά παράβαση των κανόνων του παιχνιδιού, εισαχθούν εκεί διαφορετικά δεδομένα για την περαιτέρω εξέλιξη του προγράμματος, μεταβάλλεται η εμπειρία του παιχνιδιού. Ο στόχος που επιδιώκεται με το πρόγραμμα δεν επιτυγχάνεται.

- 23 Το αιτούν Bundesgerichtshof (Ομοσπονδιακό Δικαστήριο, Γερμανία) διατηρεί αμφιβολίες εάν, κατά τον προσδιορισμό του πεδίου προστασίας για τα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών, μπορεί να ληφθεί υπόψη η βούληση του προγραμματιστή η οποία χαρακτηρίζεται από τον επιδιωκόμενο στόχο κατά τον σχεδιασμό ψυχαγωγικού παιχνιδιού να βασίσει την ακολουθία εντολών αποκλειστικά σε εκείνα τα μεταβλητά δεδομένα τα οποία εμφανίζονται κατά την εξέλιξη του προγράμματος σύμφωνα με τους κανόνες του παιχνιδιού. Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 2009/24/EK, η προστασία σύμφωνα με την παρούσα οδηγία ισχύει για κάθε μορφή έκφρασης ενός προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή (πρώτη περίοδος). Οι ιδέες και οι αρχές στις οποίες βασίζεται οποιοδήποτε στοιχείο προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή, περιλαμβανομένων και εκείνων στις οποίες βασίζονται τα συστήματα διασύνδεσής του, δεν προστατεύονται με δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας βάσει της παρούσας οδηγίας (δεύτερη περίοδος· πρβλ. επίσης ενδέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2009/24/EK). Όσον αφορά το διεθνές δίκαιο, τόσο το άρθρο 2 της Σύμβασης του ΠΟΔΙ για την πνευματική ιδιοκτησία όσο και το άρθρο 9, παράγραφος 2, της TRIPs προβλέπουν ότι η προστασία του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας καλύπτει τις δημιουργίες, αλλά όχι τις ιδέες, τις διαδικασίες, τις μεθόδους λειτουργίας ή τις μαθηματικές έννοιες καθαυτές. Ούτε οι λειτουργικές δυνατότητες ενός προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή ούτε η γλώσσα προγραμματισμού και ο μορφότυπος αρχείων δεδομένων που χρησιμοποιούνται στο πλαίσιο ενός προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή για την εκμετάλλευση ορισμένων λειτουργιών του συνιστούν μορφή εκφράσεως του προγράμματος αυτού, υπό την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 91/250. Η παραδοχή ότι η λειτουργική δυνατότητα προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή μπορεί, αυτή, να τύχει προστασίας με το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας θα συνεπαγόταν τη δυνατότητα μονοπωλήσεως των ιδεών, εις βάρος

της τεχνικής προόδου και της βιομηχανικής αναπτύξεως (Δικαστήριο, απόφαση της 2ας Μαΐου 2012, SAS Institute, C-406/10, EU:C:2012:259, σκέψεις 35 έως 40). Σύμφωνα με τα ανωτέρω, το αποτέλεσμα της χρησιμοποίησης προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή κατά την εκτέλεση του προγράμματος δεν επιτρέπεται να εμπίπτει στην προστασία με το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας.

- 24 Από την πλευρά της αναιρεσείουσας υποστηρίζεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 1, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, της οδηγίας 2009/24/EK, τα κράτη μέλη προστατεύουν τα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών με δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας σαν λογοτεχνικά έργα κατά την έννοια της ΑΣΒ. Δεκτική προστασίας με τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας δεν είναι μόνο η συγκεκριμένη διατύπωση κειμένου και μαζί με αυτή η άμεση διαμόρφωση της σκέψης, αλλά επίσης δεκτικά προστασίας είναι και τα προσωπικά αποτυπωμένα αναπόσπαστα τμήματα και διαμορφωτικά στοιχεία του έργου τα οποία, επί παραδείγματι, θα μπορούσαν να έγκεινται στην εξέλιξη της δράσης και στον σχεδιασμό των σκηνών. Όσον αφορά τα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών, τούτο συνεπάγεται ότι, μαζί με τον αναγνώσιμο από μηχάνημα κώδικα, δεκτική προστασίας είναι και η σύλληψη της ιδέας του προγράμματος ως προσωπικά αποτυπωμένο αναπόσπαστο τμήμα του προγράμματος, ήτοι και τα μεταβλητά δεδομένα που έχουν εγκατασταθεί στην τοπική μνήμη.
- 25 Αυτή η άποψη δεν θα έπρεπε να γίνεται αποδεκτή. Η εξέλιξη της δράσης και ο σχεδιασμός των σκηνών μπορεί να αποτυπώνονται στα δεδομένα προγράμματος του κώδικα μηχανής και του πηγαίου κώδικα. Το αυτό θα πρέπει να ισχύει επίσης και για τις μεταβλητές οι οποίες προβλέπονται από τον προγραμματιστή ως κατηγορία που συγκαθορίζει την εξέλιξη της δράσης. Ωστόσο, βάσει των διαπιστώσεων του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, το λογισμικό των εναγομένων δεν παρεμβαίνει ακριβώς σε αυτά τα στοιχεία του προγράμματος τα οποία δημιουργήθηκαν από τον προγραμματιστή και καθορίζουν την εξέλιξη του προγράμματος, αλλά τροποποιεί μόνο το περιεχόμενο των μεταβλητών που εμφανίζονται ενώ ο χρήστης παίζει το παιχνίδι. Πλην όμως, το περιεχόμενο των εν λόγω μεταβλητών δεν αποτελεί από μόνο του έκφραση προσωπικού σχεδιασμού του δημιουργού, αλλά αφορά τη συγκεκριμένη πορεία του προγράμματος η οποία εξαρτάται από τη συμπεριφορά του χρήστη. Το λογισμικό των εναγομένων δεν μεταβάλλει την εξέλιξη της δράσης ή τη διαμόρφωση των σκηνών, αλλά μόνο τη διαδοχή ή τη συχνότητα στην αναπαραγωγή της εξέλιξης της δράσης ή της διαδοχής των σκηνών. Επομένως, η από πλευράς της αναιρεσείουσας προβαλλόμενη προστασία της εξέλιξης της δράσης και του σχεδιασμού των σκηνών με το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας, αποσκοπεί και πάλι στη μη προβλεπόμενη από την οδηγία 2009/24/EK προστασία της ιδέας του προγράμματος, της εξέλιξης του προγράμματος και της λειτουργικής δυνατότητας του προγράμματος.
- 26 Επί του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος: Επιπλέον, πρέπει να διευκρινιστεί εάν υφίσταται μετατροπή κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2009/24/EK όταν, χωρίς να μεταβάλλεται ο κώδικας μηχανής και ο πηγαίος κώδικας προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή ή η δυνατότητα

αναπαραγωγής αυτού, κάποιο άλλο πρόγραμμα, το οποίο εκτελείται ταυτόχρονα με το προστατευόμενο πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή, μεταβάλλει το περιεχόμενο μεταβλητών τις οποίες το τελευταίο έχει εγκαταστήσει στην τοπική μνήμη και χρησιμοποιεί κατά την εκτέλεση του προγράμματος.

- 27 Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο –στηριζόμενο στην κρίση του ότι στην υπό κρίση διαφορά το λογισμικό των εναγομένων δεν συνιστά προσβολή στο αντικείμενο προστασίας του προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή βάσει του άρθρου 69α του UrtG, διότι δεν συντρέχει μεταβολή στον κώδικα μηχανής ή στον πηγαίο κώδικα ή στην εσωτερική δομή του προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή της ενάγουσας– έκανε δεκτό ότι δεν υφίσταται μετατροπή κατά την έννοια του άρθρου 69c, σημείο 2, του UrtG. Δεν συνάδει με το αντικείμενο προστασίας του άρθρου 69α του UrtG λειτουργική προσέγγιση βάσει της οποίας, ανεξαρτήτως της παρέμβασης στον κώδικα προγραμματισμού ή ανεξαρτήτως τροποποιημένης αναπαραγωγής αυτού, θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι συντρέχει μετατροπή όταν η παρέμβαση στην εκτέλεση του προγράμματος πραγματοποιείται με άλλους τρόπους. Συγκεκριμένα, η εκτέλεση του προγράμματος σύμφωνα με τον σχεδιασμό του δεν άπτεται του αντικειμένου προστασίας όσον αφορά το πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή και, ως εκ τούτου, δεν προστατεύεται έναντι επεμβάσεων τρίτων με τα αποκλειστικά δικαιώματα που προβλέπονται στο άρθρο 69c του UrtG. Ούτε καλύπτει η προστασία του προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή τη λειτουργική δυνατότητα προγράμματος, ούτε η αμιγής χρησιμοποίηση έργου –σε αντίθεση με τα δικαιώματα χρήσης τεχνικής φύσεως– καταγράφεται ως μορφή χρήσης προστατευόμενη από δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας. Συνεπώς, με βάση τα άρθρα 69α και 69c του UrtG, δεν απορρέει αξίωση υπέρ του δημιουργού προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή να χρησιμοποιείται το πρόγραμμά του αποκλειστικά κατά τον τρόπο που ο ίδιος είχε προβλέψει, εφόσον το παιχνίδι εκτελείται σύμφωνα με τον προγραμματισμό του, ακόμη και κατόπιν παρέμβασης τρίτων, ενώ και τα επιμέρους επεισόδια αυτού προβλέπονται από το ίδιο το λογισμικό του παιχνιδιού.
- 28 Αντιθέτως, η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι για την ύπαρξη μετατροπής δεν είναι απαραίτητο να έχει προηγηθεί παρέμβαση στην υπόσταση του προγράμματος. Κατά την άποψή της, σημασία έχει σχετικώς η εξέλιξη του προγράμματος σε συγκεκριμένο σημείο του παιχνιδιού να προβλέπει την αποθήκευση και επακόλουθη ανάκτηση μεταβλητών εντελώς συγκεκριμένου περιεχομένου, ενώ η αποθήκευση μεταβλητών διαφορετικού περιεχομένου θα πρέπει να επιτρέπεται μόνον υπό διαφορετικές προϋποθέσεις. Και μόνο η χρήση μεταβλητών λάθος περιεχομένου συνιστά παρέμβαση.
- 29 Αμφισβητείται εάν για τη συνδρομή μετατροπής κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2009/24/EK και του άρθρου 69c, σημείο 2, του UrtG, είναι απαραίτητο να μεταβληθεί η υπόσταση του προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή υπό μορφή πηγαίου κώδικα και κώδικα μηχανής. Κατά μία άποψη, για τη συνδρομή μετατροπής αρκεί να πραγματοποιηθεί παρέμβαση στην εκτέλεση του προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή, ακόμη και χωρίς

παρέμβαση στην υπόσταση του προγράμματος (Oberlandesgericht Hamburg, GRUR-RR 2013, 13 [juris σκέψη 62]). Κατά μία άλλη άποψη, για την ύπαρξη μετατροπής απαιτείται πάντοτε παρέμβαση στον πηγαίο κώδικα ή στον κώδικα μηχανής και, υπό την έννοια αυτή, στην υπόσταση του προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή (Landgericht München [πρωτοδικείο Μονάχου] I, MMR 2015, 660 [juris σκέψεις 288 επ.]· Landgericht Hamburg, CR 2016, 782 [juris Rn. σκέψη 28]· Landgericht Hamburg, διάταξη της 22ας Ιουλίου 2016 – 308 O 244/16, BeckRS 2016, 137325 [juris σκέψη 11]· Landgericht Hamburg, GRUR-RR 2022, 253 [juris σκέψη 52]). Το αιτούν δικαστήριο κλίνει υπέρ της τελευταίας θέσης. Ήδη η διατύπωση «μετατροπή» συνηγορεί –όπως επίσης ο χρησιμοποιούμενος στο αγγλικό κείμενο όρος «alteration»– υπέρ της άποψης ότι απαιτείται παρέμβαση στον πηγαίο κωδικό ή στον κωδικό μηχανής και ότι δεν αρκεί η απλή επίδραση σε μεταβλητά λειτουργικά αποτελέσματα τα οποία παράγονται κατά τη διαδικασία της εκτέλεσης του προγράμματος. Εντούτοις, δεν αποκλείεται να ισχύει κάτι διαφορετικό εάν το Δικαστήριο, υπό το πρίσμα του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος, εκλάβει τα λειτουργικά αποτελέσματα αυτού του είδους ως τμήμα της προστασίας του προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή με πνευματικά δικαιώματα. Στην περίπτωση αυτή, η επίμαχη επίδραση στο περιεχόμενο των μεταβλητών στην υπό κρίση διαφορά θα συνιστούσε και παρέμβαση επιφέρουσα μετατροπή στο πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή.